OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750981/2/BP/BD

Datum:
Linz, 23. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der W I GmbH, vertreten durch G D, MBA (Geschäftsführer), x, x, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 20. August 2020, GZ: 0055012/2020, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs nach dem Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 20. August 2020, GZ: 0055012/2020, wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde ua. Folgendes aus:
„Sachverhalt
Sie haben die Zuerkennung der Vergütung Ihres Verdienstentgangs hinsichtlich Ihrer Betriebsstätte x, x und mit Schreiben vom 19.06.2020, eingelangt am 23.06.2020, beantragt.

Im Rahmen des Parteiengehörs gaben Sie keine Stellungnahme ab.
Rechtliche Würdigung:

(...)

§ 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz normiert: hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
§ 4 Abs 2 C0VID-19-Maßnahmengesetz bestimmt, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 nicht zur Anwendung gelangt.
Selbst wenn § 32 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 zur Anwendung gelangen würde, liegt in Ihrem Fall keiner der taxativ aufgezählten Sachverhalte vor, sodass sich Ihr Antrag auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann und daher spruchgemäß zu entscheiden war.

Weiters ist die Aufzählung des § 32 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 abschließend, sodass in anderen Fällen von behördlich verfügten Einschränkungen, insbesondere bei Einschränkungen aufgrund der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes kein Vergütungsanspruch besteht.
Ihr Antrag war daher abzuweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 7. September 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua. Folgendes aus:
„Begründung
a) Sachverhaltsdarstellung
Auf Grund der VO des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBL II Nr, 96/2020, wurde mit Wirkung ab 15, März 2020 das Betreten des Kundenbereiches folgender Betriebsstätte in L verboten:
W I GmbH, x

(...)

Dieses Betretungsverbot entfaltet in meiner Branche dieselbe Wirkung wie eine Schließung des Betriebes. Ich habe daher seither einen Umsatzrückgang/-ausfall in der Höhe von EUR 23326,99 für den Zeitraum 15.03.2020 bis 15.06.2020 zu beklagen.
Durch Änderung der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID19, BGBL II Nr. 151/2020, konnte ich gem, § 2 Abs 4 und 6 VO des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 mit Wirkung vom 18.5.2020 (Öffnung der Gastronomie) mein Geschäft teilweise in Betrieb nehmen. Ich gehe daher davon aus, das die Frist für die Antragstellung nach § 33 Epidemiegesetz 1950 ab 18.5.2020 (gleiches Datum wie bei teilweiser Inbetriebnahme) zu laufen begonnen hat.

(...)

c) Beschwerdegründe
Aus meiner Sicht ist die CovId-19~Verordnung BGBl, II Nr. 96/2020 mit Wirkung ab I6, März 2020 rechtswidrig, da ein aktuell gültiges Epidemiegesetz aus 1950 außer Kraft gesetzt wurde, Eine Versicherungsgeschäft kann auch nicht den Versicherungsvertrag außer Kraft setzen, wenn ein Schaden (z.B. Brand) eintritt, wäre das auch für eine Versicherungsgesellschaft rechtlich unzulässig, da es eine grobe Benachteiligung bzw, eine unzulässige (einseitige) Vertragsänderung zu Lasten des Versicherungsnehmers wäre.
Diese einseitige Covid-19-Verordnung BGBl, II Nr, 96/2020 mit Wirkung ab 15, März 2020 zum (einseitigen) Nachteil alter Geschädigten ist- daher rechtswidrig.
In der rechtlichen Würdigung des beeinspruchten Bescheides wird folgendes angeführt; „Selbst wenn § 32 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 zu Anwendung gelangen würde, liegt in Ihrem Fall keiner der taxativ aufgezählten Sachverhalte vor, sodass sich Ihr Antrag auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann und daher spruchgemäß zu entscheiden war."
Diese rechtliche Annahme des Magistrates Linz wird zusätzlich beansprucht, da gemäß § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 im Punkt 5 folgendes angeführt ist:
„5, sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß j? 20 (Anm.: § 20 Abs, 4 Epidemiegesetz) in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist.“
Der Gastgewerbebetrieb „W I GmbH" in Form eines Imbiss-Standes wurde behördlich geschlossen. Daher ist diese rechtliche Würdigung im angefochtenen Bescheid auf Seite 2 (sechster Absatz: „Selbst wenn § 32 Abs 1 Epediemiegesetz 1950 zur Anwendung gelangen würde, liegt In Ihrem Fall keiner der taxativ aufgezählten Sachverhalte vor, sodass sich Ihr Antrag auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann und daher spruchgemäß zu entscheiden ward) jedenfalls rechtswidrig.
Die ersten Schließungen und Verbote wurden ausdrücklich nach dem Epidemiegesetz erlassen. Für diesen Zeitraum (von 15, März 2020 bis ca, 28, März 2020) steht daher auf jeden Fall (auch wenn das COVID-19-MaßnahmenG nicht verfassungswidrig wäre) die volle Entschädigung nach dem EpidemieG zu, dies wäre aliquot berechnet EUR 3.628,64.

a) Vermutung des Ausschlusses von § 32 Epidemiegesetz 190 durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz
Seitens einzelner Kommentatoren und der Berichterstattung in der Presse wird die Annahme vertreten, dass § 4 Abs 2 COVID-19-MaSnahmengesetzf BGBL I Nr, 12/2020, die Anwendung der Bestimmungen über die Vergütung für den Verdienstentgang gem § 32

Epidemiegesetz 1950 ausschließt. Dies ist jedoch denkunmöglich, da die Auslegung von Gesetzen nach den Regeln der §§ 6 f. ABGBzu erfolgen hat, weshalb vorerst eine Wortinterpretation durchzuführen ist. § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erklärt, dass im Falle der Erlassung einer VO nach § 1 leg.cit. durch den Bundesminister folgendes gilt: „…gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetze 1950, BGBl. Nr. 106/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung." Wörtlich ausgelegt bedeutet das nur, dass ein Teilbereich des Epidemiegesetzes 1950, nämlich „betreffend die Schließung von Betriebsstäten" nicht zur Anwendung kommt.

Die Bestimmungen betreffend „die Schließung von Betriebsstätten" sind aber im II. Hauptstück des Epidemiegesetzes 1950, nämlich in § 20 leg.cit geregelt. Das III. Hauptstück mtisamt § 32 Epidemiegesetz 1950 ist daher nach Wortinterpretation vom Auschluss nach § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht umfasst.

b) Wirkungsweise der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Sinne des Epidemiegesetzes 1950
Obig zitierte VO verfügt nicht direkt eine Betriebsschließung, sondern unter m >3 meines Betriebes. Dies hat zwar wirtschaftlich die gleiche Bedeutung, stellt aber rechtlich gesehen eine Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger oder ansteckungsverdächtiger Personen dar, welche in § 7 Epidemiegesetz 1950 geregelt ist. Die Kunden werter. von mir (meinen Beschäftigten) und ich (meine Beschäftigten) von unseren Kunden abgesondert: Wenn nur die Bestimmungen über die Schließung von Betriebsstätten des nach § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung kommen, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 im Übrigen aber auch nach § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz „unberührt bleiben" stellt die Verkehrsbeschränkung nach der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 letztlich eine Absonderung von Personen iS des § 7 Epidemiegesetz 1950 dar.

c) Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950
Gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behindern Erwerber entstandenen Vermögensnachteile „dann eine Vergütung zu leisten werde gemäß § 7 oder 17 abgesondert worden sind/ Dies ist unzweifelhaft, weshalb ich die Auszahlung dieser Vergütung ab 15.03.2020 (Datum ab dem Betretungsverbot gegolten, hat) bis einschließlich 28.05.2020 (Einen Tag vor Wiederinbetriebnahme) in der nach § 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950 gebührenden Höhe hiermit verlange.
Der Ordnung halber .teile ich mit, dass uns aus dem von der WKO verwalteten Härtefallfonds ein Betrag von insgesamt EUR 0,00 bezahlt wurde, der auf die Vergütung nach § 32 Abs 5 leg. dt angerechnet wird. Der Betrag wurde auf 0 EUR reduziert, da juristische Personen (GmbH) für den Härtefallfond nicht antragsberechtigt sind.
Der Ordnung halber teile ich weiters mit, dass von uns ein Antrag für die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) beantragt wurde für den maximalen .Zeitraum von 3 Monaten, das ist der 16.3.2020 bis 15.6.2020, der Förderbetrag beträgt für alle 3 Monate 75% der Fixkosten (ohne Lohnkosten), der auf die Vergütung nach § 32 Abs 5 leg.cit. angerechnet wird. Die gesamte maximal mögliche Förderhöhe beträgt ca. EUR 5.227,24 (Stand: 15.3.2020) für den gesamten Zeitraum.

Sollte sich die Behörde nicht obiger Rechtsauffassung anschließen und einen Entschädigungsanspruch nach § 32 Epidemiegesetz 1950 verneinen, wende ich hiermit in eventu ein, dass mir Art 5 StGG über die Unverletzlichkeit des Eigentums das Recht verleiht, m.t Eigentum zu nutzen und Eigentumsbeschränkungen nur im Allgemeininteresse - was ich jedenfall nicht bezweifle - aber auch nur so' erfolgen dürfen, dass „des Grundrechtes [nicht] aushöhlen (VfSig, 5150/1965) [und] in ihrer Wirkung [n/dn] p>oer Aufhebung des Grundrechtes gleichkommen (VfSig. 3929/196/ 6316/1970, on 277% 8361/2978; s. auch VfSig. 8981/1980)7 (vgl. VfSlg. 9911)
Die Maßnahmen beschränken auch mein Recht nach Art. 6 StGG auf Erwerbsminderung eine Aushöhlung meiner Grundrechte erfolgt dadurch, dass die in jedem - epidemiebedingter Beschränkungen des Erwerbs durch die Verdienstentgangs nach § 32 Epidemiegesetz 1950 wirtschaftlich kompensiert werden, mir aber durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dieser Rechtsanspruch ohne Begründung entzogen wurde, wer Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang ist aber nicht im stellt für sich somit einen Verstoß gegen meine Grundrechte dar, Einwand der Bundesregierung im Gesetzprüfungsverfahren, dass das Allgemeininteresse aus budgetpolitischen Gründen gegeben wäre, wird schon hiermit entgegengehalten, dass für alle Maßnahmen zur Abfederung der COVID-19-Pandemiefolgen insgesamt schon mehr als 40 Mrd Euro aus Mitteln des uBundes bereitgestellt wurden und selbst im Fall,e der schlimmsten Rezession seti 1945 mit 7% des BIP (Schätzung IWF vom April 2020) dies sich nur auf ca. 30 Mrd Euro (7% des BIP) belaufen würde, womit auch bei Auszahlung der Vergütungen für Veridenstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950 an alle Betriebe keine höheren Budgetmittel angesprochen würden, als ohnehin bere3itgestellt wurden.

d) Beschwerdeanträge
Aus diesen Gründen richte ich an das
Landesverwaltungsgericht Oberösterreich
Volksgartenstraße 14
4021 Linz
die Anträge
1.) eine mündliche Verhandlung durchzuführen,
2) in der Sache selbst zu entscheiden und ersuche daher um eine schriftliche Feststellung der Höhe des Verdienstentgangs und um Überweisung der Vergütung auf mein Bankkonto (...)"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 14. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen,

konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag - von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. und I.2. dargestellten völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Weder die Einvernahme allfälliger Zeugen noch die Vorlage weiterer Urkunden würden Ergebnisrelevanz aufweisen, weshalb darauf verzichtet werden konnte.

III.

III.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idgF. lauten:

„Betriebsbeschränkungen oder Schließung gewerblicher Unternehmen
§ 20 (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)
(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.
(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.
(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt.“

„Vergütung für den Verdienstentgang
§ 32 (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.“

III.2. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2020 regelt ua. Folgendes:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorten

§ 1 Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus

kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen."

„Inkrafttreten
§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.
(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.
(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]"

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

IV.1. Wie im Sachverhalt festgestellt, betreibt die Bf einen Imbissstand (Betriebstätte) in L. Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 Epidemiegesetz gegen die Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsschließung" erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

IV.2. § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 untersagte ab 16. März 2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben.

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 außer Kraft.

Sodann trat am 1. Mai 2020 die Covid-19-Lockerungsverordnung BGBl II Nr. 197/2020 in Kraft, deren § 2 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter folgenden Voraussetzungen für zulässig erklärt:
1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.;
2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen;
3. der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet;

4. der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m^2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m^2, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen;
5. für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 4 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m^2 der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.

IV.3. Die Bf beantragte Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis 15. Juni 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

§ 1 Abs. 1 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, ermächtigt beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Sowohl §§ 1 und 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 als auch die Covid-19-Lockerungsverordnung wurden aufgrund von § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassen.

Gemäß § 4 Abs. 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes bleiben die Bestimmungen des Epidemiegesetzes zwar unberührt, jedoch schränkt § 4 Abs 2 des Covid-19-Maßnahmengesetzes dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen.

IV.4. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94). Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Dementsprechend

gehen die diesbezüglichen umfangreichen Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Gleiches gilt für den Versuch durch Analogie eine Anwendung des Epidemiegesetzes herbeizuführen.

IV.5. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof ua. Nachfolgendes aus:

Die durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern.

So hatten bzw. haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG zu erhalten. Als weitere Unterstützungs- und Fördermaßnahme wurden ein Härtefallfonds und ein COVID-19-Krisenbewältigungsfonds eingerichtet sowie ein Fixkostenzuschuss geregelt.

Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen. Außerdem waren alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer“ liegt somit nicht vor.

Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemiegesetz berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgeglichen werden.

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 demgegenüber nicht vor Augen (vgl. ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26 zur – insoweit vergleichbaren – Vorgängerbestimmung des § 20 des Gesetzes vom 14. April 1913 betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten). Auch dieses Vorbringen vermag daher eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

Auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz liegt nicht vor. Die behauptete nachträgliche Beeinträchtigung einer vom verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz umfassten Vertrauensposition liegt bereits deshalb nicht vor, weil es sich bei der in § 32 Epidemiegesetz 1950 vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes "wohlerworbenes Recht") handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 steht keine Beitragszahlung oder sonstige Leistung des Berechtigten gegenüber (vgl. Holoubek, Art 7 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., 2018, Rz 395).

Auch das in § 4 Abs. 1a COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl. I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

IV.6. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht.

Die vorliegende Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt

– soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. die Judikaturnachweise bei Eder/Martschin/Schmid, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte2 E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln. G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree